

Caio Cesar Vieira Rocha • Luis Felipe Salomão

Coordenadores

Adacir Reis • Ana Carolina Weber • André Chateaubriand Martins
Caio Cesar Vieira Rocha • Carlos Alberto Carmona • Eduardo Arruda Alvim
Eleonora Coelho • Francisco Antunes Maciel Müssnich • Francisco Maia Neto
José Antonio Fichtner • José Roberto de Castro Neves • José Rogério Cruz e Tucci
Marcelo Nobre • Pedro Paulo de Medeiros • Roberta Maria Rangel
Silvia Rodrigues Pachikoski • Tatiana Lacerda Prazeres

Arbitragem e Mediação

A Reforma da Legislação Brasileira

atlas

AS LISTAS DE ÁRBITROS

Carlos Alberto Carmona¹

Sumário: Arbitragem, autonomia da vontade e responsabilidade; Arbitragens institucionais e *ad hoc*; Liberdade de escolha do órgão arbitral institucional; Listas fechadas de árbitros; Listas semiabertas; Vantagens e desvantagens das listas de árbitros; Vinculatividade da escolha do sistema de nomeação de árbitros; Proposta de reforma de Lei de Arbitragem; Críticas; A liberdade é a pedra angular da arbitragem: mas que liberdade?; *Pacta sunt servanda*.

A Lei de arbitragem – Lei nº 9.307/96 – preocupou-se em criar o ambiente necessário para o desenvolvimento de entidades aptas a administrar processos arbitrais (câmaras e centros de arbitragem). A ideia do legislador era a de favorecer o desenvolvimento de entidades que oferecessem instalações e regras que facilitassem o manuseio de um mecanismo de solução de litígios que, nos idos de 1990, ainda era desconhecido dos operadores brasileiros.

Por conta desta previsão legal genérica e ampla, não houve regramento específico que orientasse a formação de entidades arbitrais,² que resultaram da vontade e da livre-iniciativa de agremiações sindicais, federações (ou con-

¹ Professor Doutor do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo.

² Com efeito, não há dispositivo algum na Lei de Arbitragem que trate da criação ou do controle de centros ou câmaras de arbitragem no Brasil. Não estabeleceu o legislador nenhuma forma de controle ou registro de regulamentos nem impôs estruturas e fórmulas engessantes. A arbitragem nasceu livre de peias e amarras, como convém. Daí – *quem sabe?* – seu grande sucesso entre nossa gente.

federações) do comércio e da indústria, câmaras de comércio ou até mesmo de empreendedores privados, todos interessados em desenvolver centros e câmaras arbitrais.

As câmaras arbitrais imaginadas pelo legislador de 1996 não precisavam sequer ter personalidade jurídica própria, poderiam estar agregadas a outras entidades (como um sindicato, um órgão de classe, uma câmara de comércio ou uma federação de indústrias), ou poderiam adotar as formas próprias das entidades prestadoras de serviços (sociedades civis ou comerciais). Não havia (como não há) impedimento, sequer, para a formação de uma sociedade anônima que preste serviços na área de arbitragem, sendo certo que muitos destes centros – hoje bastante desenvolvidos – organizam eventos que vão muito além da administração de procedimentos. Algumas destas agremiações decidiram exercer um controle mais próximo dos processos arbitrais que pretendiam administrar, utilizando – entre outros critérios para atingir tal objetivo – o de estipular lista de árbitros, determinando que pelo menos o presidente do painel deve ser escolhido entre os integrantes daquele elenco; outras preferiram direcionar a escolha de árbitros, sem caráter vinculativo, como forma de sugerir aos litigantes que indicassem árbitros constantes de lista adrede preparada; outros simplesmente não quiseram utilizar o critério de oferecer listas de árbitros, deixando ao alvedrio das partes a escolha de seus juízes (reservando-se, eventualmente, o direito de controlar as escolhas para evitar nomeação de pessoas inidôneas). O mote da Lei de Arbitragem, portanto, era (*e ainda é!*) “liberdade com responsabilidade”.

Tomo como exemplo do que estou dizendo três destes centros, que floresceram depois da edição da Lei de Arbitragem, a saber, o Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM/CCBC), a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP (Câmara CIESP/FIESP) e o Centro de Arbitragem da AmCham (Centro AmCham), todos de São Paulo.³

O CAM/CCBC foi criado bem antes da Lei de Arbitragem: sua história remonta a 1979, ano em que um grupo de juristas organizou uma comissão de arbitragem abrigada pela Câmara de Comércio Brasil-Canadá, que percebeu o interesse de desenvolver um centro de referência para a incipiente

³ Há outros centros arbitrais de sucesso Brasil afora (no Rio de Janeiro, em Belo Horizonte, em Curitiba). Escolhi os de São Paulo, é claro, para fazer pirraça aos meus queridos colegas cariocas, mineiros e paranaenses!

arbitragem no Brasil. A aposta do grupo deu certo: embora até o advento da Lei nº 9.307/96 o centro tenha administrado apenas duas arbitragens, hoje o CAM/CCBC é uma das câmaras arbitrais mais importantes, organizadas e ativas do Brasil, gerenciando algo em torno de 80 casos novos por ano, cujos valores são bastante expressivos. Esta trajetória vitoriosa foi fortemente incentivada após 1996: considerando a grande liberdade concedida pela Lei de Arbitragem, que não estabelecia regras, limitações ou interferências na organização de entidades que se dispunham a oferecer serviços de administração de processos arbitrais, o CAM/CCBC pôde editar regramento consistente e eficaz, criando ambiente seguro e adequado para desenvolver sua atividade.

Desde sua criação, esta entidade apostava na necessidade de cercar-se de especialistas capazes de aplicar de modo adequado um regulamento sofisticado. O CAM/CCBC tomou a iniciativa de apresentar – ao lado de seu regulamento – uma lista com o nome daqueles que, em sua ótica, seriam capazes de aplicar de forma consistente o seu regulamento, produzindo decisões de qualidade que fortaleceriam o renome da entidade. Estas listas serviriam de orientação para as partes litigantes quando tivessem que indicar árbitros; a presidência do painel, porém, deveria recair sobre um dos nomes constantes da lista. Este critério, mesmo depois das modificações sofridas pelo regulamento da entidade durante seus mais de 25 anos de existência, continua a prevalecer.⁴

A Câmara CIESP/FIESP foi criada pouco antes de ser promulgada a Lei de Arbitragem. A operosa Confederação das Indústrias do Estado de São Paulo, com o apoio da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, percebendo que se avizinhavam novos tempos no que se refere aos meios adequados de solução de litígios, criou em maio de 1995 uma entidade com gestão autônoma e independente, apta a administrar mediações e arbitragens. Com o agigantamento do centro arbitral – que hoje administra cerca de 40 novos casos por ano (desde sua criação, em 1995, já passaram pela Câmara mais de 300 processos arbitrais) – tornou-se necessário dotá-lo de

⁴ O atual regulamento do CAM/CCBC (vigente a partir de 1º de janeiro de 2012) prevê, no art. 4.9: “Decorrido os prazos dos artigos 4.7 e 4.8, a Secretaria do CAM/CCBC notificará os árbitros indicados pelas partes que deverão, no prazo de 15 (quinze) dias, escolher o terceiro árbitro dentre os membros integrantes do Corpo de Árbitros, o qual presidirá o Tribunal Arbitral.” E prossegue o art. 4.9.2: “Em caráter excepcional e mediante fundamentada justificativa e aprovação do Presidente do CAM/CCBC, os árbitros escolhidos pelas partes poderão indicar como Presidente do Tribunal, nome que não integre o Corpo de Árbitros.” Até onde sei, este último dispositivo não foi usado até hoje.

estrutura administrativa mais complexa, de modo que ao lado de sua diretoria atua um Conselho Consultivo, encarregado de aconselhar a direção sobre o melhor desenvolvimento dos trabalhos de assessoramento e assistência que a entidade presta no desenvolvimento dos processos arbitrais. Entre as diretrizes discutidas no Conselho está a edição de uma lista de árbitros, que forma um quadro para orientação das partes na indicação de árbitros para a formação dos painéis. Os árbitros, no entanto, podem ser nomeados livremente pelas partes: o quadro de árbitros é meramente indicativo, apontando pessoas que a Câmara CIESP/FIESP julga aptas a aplicar de modo conveniente e eficaz seu regulamento, podendo porém os litigantes escolher para integrar o painel quem bem entenderem (o nome será submetido à direção da Câmara para aprovação).⁵

A Câmara de Comércio Americana em São Paulo também criou seu centro arbitral: o comitê de legislação tomou a iniciativa, em 2000, de organizar uma entidade capaz de gerenciar procedimentos arbitrais, com regulamento próprio (recentemente atualizado) e inserido na estrutura de uma entidade tradicional em São Paulo. O Centro AmCham conta com um comitê gestor, que orienta as atividades do órgão, que não possui lista de árbitros: a entidade limita-se a divulgar o nome daqueles que já atuaram em procedimentos arbitrais, como forma de dar alguma orientação àqueles que precisam escolher um árbitro, sem explicitar experiências profissionais e sem fornecer currículos.⁶

Percebe-se assim que, nos três exemplos que escolhi para observar e discutir a questão – tormentosa – da lista de árbitros, o tema é tratado de forma diferente: no CAM/CCBC o nome do presidente deverá (salvo caso excepcio-

⁵ O Regimento Interno da Câmara CIESP/FIESP prevê, em seu art. 12, que “[O]s conciliadores, mediadores e árbitros serão integrantes do respectivo quadro permanente e deverão ter reputação ilibada e reconhecido saber jurídico ou técnico, mediante designação pelo Presidente da Câmara e homologação pelo Conselho Superior”. O Regulamento de Arbitragem, por sua vez, dispõe, no art. 7º, que “[P]oderão ser nomeados árbitros pessoas de ilibada reputação”, que não precisam, portanto, fazer parte da lista de árbitros. Se houver impugnação a qualquer dos árbitros por conta de suspeição ou impedimento, porém, a matéria será decidida por um comitê, formado por três integrantes do quadro de árbitros da câmara (art. 7.3 do Regulamento).

⁶ Na brochura institucional distribuída pelo Centro Amcham consta, na p. 26, uma lista dos “árbitros que atuaram em procedimentos da AmCham”. Curiosamente, a entidade, nas últimas brochuras que distribuiu, retirou esta última página (que consta do índice). A explicação que obtive junto à secretaria do órgão é que o quadro em questão gerava alguma confusão: alguns entendiam que esta simples enumeração daqueles que já integraram algum painel arbitral constituiria de alguma forma uma lista de árbitros (embora o texto seja claro no sentido de indicar coisa bem diversa).

nal) ser escolhido entre os integrantes da relação fornecida pela entidade; na Câmara CIESP/FIESP a lista é informativa, tendo as partes a liberdade de fazer indicações fora da relação fornecida pela entidade;⁷ e no Centro AmCham não há lista alguma (embora a entidade divulgue, sem maiores referências, aqueles que já atuaram junto à entidade).⁸ Três métodos diferentes, todos oriundos da mesma fonte, qual seja, a plena liberdade de escolher os critérios organizacionais da entidade que administrará o procedimento arbitral.

A questão da nomeação de árbitros é assunto que vem ocupando os arbitralistas do mundo todo há décadas. É conhecido o longo e interminável debate entre aqueles que entendem que a nomeação de árbitros pelos próprios contendentes compromete inexoravelmente a independência e imparcialidade dos julgadores. Jan Paulssen chega ao exagero de sugerir que, nas arbitragens administradas, todos os árbitros sejam nomeados por um órgão independente, o que garantiria maior dose de equidistância dos julgadores em relação aos litigantes.⁹ A opinião do conhecido jurista, a meu ver, contraria o que de melhor existe na arbitragem, ou seja, a possibilidade de os contendentes participarem da administração da justiça, contribuindo para a formação dos juízes que decidirão o litígio. Acredito piamente que quanto maior for a participação dos litigantes na formação do tribunal, mais legitimidade terá a sentença arbitral.

Exageros à parte – e deixando de lado as arbitragens *ad hoc*, que podem criar regras particulares para a indicação de árbitros ou manter uma grande liberdade de escolha, a critério das partes – o fato é que nos órgãos arbitrais institucionais está sempre presente a preocupação da entidade que administra o procedimento em relação àqueles que funcionarão, sob a capa da instituição arbitral, como julgadores.

⁷ Há muitas câmaras arbitrais internacionais que trabalham com o sistema de listas de árbitros meramente informativas. Cito, a título de mera exemplificação, o Vienna International Arbitration Center, o International Center for Dispute Resolution (ICDR) e o Singapore International Arbitration Center.

⁸ Muitas entidades arbitrais nacionais e internacionais não utilizam o método de listas de árbitros: a Corte Internacional de Arbitragem da CCI, a Câmara Arbitral de Milão e a German Institution of Arbitration (DIS) são bons exemplos de entidades arbitrais que não organizam quadro de árbitros.

⁹ JAN, Paulssen. *Moral Hazard in International Dispute Resolution*. Aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Miami em 29 de abril de 2010. Disponível em: <http://www.arbitration-icca.org/media/0/1277374999920/paulssen_moral_hazard.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.

Embora a instituição arbitral não seja responsável pelo julgamento da causa, é evidente que o árbitro que atuar sob seus auspícios pode comprometer a instituição: um julgador lento, despreparado, destemperado ou descomprometido certamente provocará reflexos negativos em relação ao órgão arbitral sob cuja égide a arbitragem esteja sendo processada. Embora não haja norma sobre eventual responsabilidade civil do órgão arbitral institucional pela desídia de árbitros, certamente haverá (no mínimo) repercussão quanto à credibilidade da instituição. Por tal razão, ainda que a entidade não trabalhe com lista de árbitros, é esperado que faça algum tipo de triagem quanto aos árbitros indicados pelas partes (ou pelos coárbitros, quando for o caso, para presidir o painel). Esta triagem – nos órgãos que trabalham com listas abertas, indicativas ou naqueles que não possuam lista alguma – é feita normalmente por conselhos, por comitês de gestão ou pelo dirigente da entidade, tudo a evitar que possam atuar nas arbitragens pessoas inidôneas ou que não detenham as qualidades necessárias para bem decidir.

A seleção de árbitros, como se percebe, é facilitada com a elaboração de listas meramente indicativas (como aquela usada pela Câmara CIESP/FIESP), em que constam nomes já testados pela entidade, abreviando-se inclusive a necessidade de submeter indicações aos conselhos, aos comitês ou à direção das câmaras. Da mesma forma, a publicação do nome daqueles que já atuaram em arbitragens anteriores (outra vez mera indicação para aqueles que usarão os serviços da câmara, sistema adotado pelo Centro AmCham) abrevia tempos e procedimentos para analisar a viabilidade de indicações formuladas pelos litigantes para composição de painéis arbitrais. A adoção de listas fechadas, por fim, torna desnecessário este trabalho prévio de investigação, já que as partes deverão obrigatoriamente escolher julgadores que constam de uma lista já anteriormente aprovada pela entidade gerenciadora da arbitragem, o que naturalmente abrevia o tempo necessário para a instauração da arbitragem (aceitação pelos árbitros do encargo).

Sob a perspectiva de segurança para a entidade arbitral, a utilização de listas fechadas (todos os árbitros que comporão o painel devem ser escolhidos dentre aqueles constantes de uma lista pré-aprovada pelo órgão que administra o processo) é certamente o critério mais confortável: o órgão arbitral trabalhará apenas com os árbitros de sua confiança, já testados, capazes de proferir boas decisões em prazos razoáveis. Neste sistema fechado, naturalmente o órgão arbitral terá maior controle sobre os árbitros, no sentido de poder melhor administrar os custos, a qualidade da decisão e a

duração do processo arbitral, o que contentará as partes e funcionará como eficiente *marketing*, seja porque as partes divulgarão no mercado a qualidade e a eficiência do serviço prestado, seja porque as estatísticas que serão publicadas pela entidade mostrarão a capacidade de administrar procedimento com celeridade e com custo controlado. Teoricamente, pode ser uma boa perspectiva; na prática, porém, poucas entidades conseguirão sucesso com tal fórmula, na medida em que não será fácil convencer os litigantes sobre as vantagens de permitir-lhes uma escolha muito limitada de julgadores.

Não conheço câmara arbitral brasileira que funcione com corpo fechado de árbitros, onde todos os componentes do painel necessariamente tenham que ser escolhidos entre os integrantes de uma lista de árbitros ligados à entidade; no entanto, existem instituições que atuam desta forma e com sucesso, por razões bastante fáceis de entender. Tomo como exemplo a International Cotton Association Ltd. (ICA),¹⁰ que mantém um serviço de administração de arbitragens focado na solução de questões ligadas ao mercado de compra e venda de algodão. Segundo o art. 304 do estatuto da entidade, os árbitros devem ser sempre membros da entidade, devendo ainda ostentar determinadas qualificações estipuladas pela diretoria. No caso específico, o bom funcionamento da entidade está baseado exatamente na necessidade de que os árbitros (sempre membros da ICA) detenham conhecimento específico e imprescindível do mercado algodoeiro, especialmente dos usos e costumes ligados a tais transações internacionais. A nomeação de um árbitro estranho ao grupo poderia romper a expectativa da ICA de um julgamento adequado, técnico e ágil.

Assim, a criação de um órgão arbitral especializado em determinado tipo de controvérsia ou ligado a um mercado específico pode funcionar muito bem com um corpo fechado de árbitros. Vou além: em tais órgãos arbitrais especializados, a existência de um corpo estável de árbitros pode até mesmo criar orientação jurisprudencial útil, orientando os operadores de certo mercado.¹¹

¹⁰ A ICA (*The International Cotton Association*) é uma associação comercial internacional, fundada em 1841 em Liverpool, Reino Unido, quando um grupo de corretores de algodão criou um conjunto de regras para facilitar o comércio de algodão cru. A entidade conta hoje com mais de 500 membros ao redor do mundo, representando todos os setores da cadeia de suprimentos algodoeiros.

¹¹ Sou cético acerca da jurisprudência arbitral: na maior parte dos órgãos arbitrais, cujos painéis terão composição muito variável, as decisões das causas terão escasso interesse

É claro que um sistema como este, de lista fechada, criará alguns inconvenientes. Um corpo estável de árbitros que se revezam nos diversos julgamentos naturalmente permitirá às partes escolher julgadores cujas decisões já sejam conhecidas. Explico: em determinados mercados as questões submetidas a julgamento acabam, de certa forma, se repetindo, de modo que um determinado árbitro poderá ser indicado para integrar um painel exatamente por conta de opinião que já tenha anteriormente manifestado em julgamentos pregressos. Os julgamentos, portanto, poderiam transformar-se num verdadeiro jogo de cartas marcadas, o que poria em risco, no limite, a própria imparcialidade dos árbitros.

Mas não é só: um órgão arbitral que funcione exclusivamente à base de uma lista de árbitros precisaria ter um corpo muitíssimo qualificado e que se renovasse periodicamente: os operadores certamente não desejam submeter suas causas a um órgão que lhes ofereça poucas escolhas no momento de selecionar um árbitro para suas desavenças, muito menos confiariam num corpo de árbitros que envelhecesse a olhos vistos, estratificando decisões, sem o arejamento necessário advindo da periódica renovação, especialmente quando o órgão arbitral estiver ligado a mercados dinâmicos, onde fervilham novas operações e novos costumes comerciais.

Já os órgãos arbitrais que mantêm listas semiabertas (ou seja, apenas o presidente do painel arbitral deve ser escolhido entre os integrantes de uma lista) não padeceria dos mesmos inconvenientes, pois o natural revezamento dos componentes dos painéis não permitiria a formação de jurisprudência estável. Embora os presidentes dos painéis sejam sempre aqueles constantes de uma lista, a composição dos tribunais seria normalmente variada, de modo que o inconveniente do “jogo de cartas marcadas” seria normalmente evitado.

A formação de listas, de qualquer forma, gera sempre a sensação de criação de clubes, de grupos seletos, e tal fenômeno provoca desconforto de alguns (mormente daqueles que não são admitidos nestes “clubes”). Creio que o tema mereça reflexão.¹²

como precedentes jurisprudenciais (pelo menos quanto ao mérito das decisões). Nos órgãos arbitrais especializados, porém, a jurisprudência adquirirá uma relevância bem maior, dada a estabilidade do corpo de julgadores, a provável repetição de determinado tipo de controvérsia e a especialização do corpo de árbitros.

¹² DRAETTA, Ugo. *Il rovescio dell'arbitrato*, Giuffrè, 2010, p. 141, mostrando seu ceticismo a respeito das listas de árbitros, afirma que tais listas acabam por constituir uma espécie de

É natural que as entidades que administram arbitragens utilizando o método de listas (fechadas ou semiabertas) queiram cercar-se de um corpo impressionante de pessoas, capaz de atrair a atenção do seu público-alvo: com efeito, os advogados (*são eles o público-alvo, alguém duvida?*) que deverão escolher uma entidade para arbitrar futuros conflitos oriundos dos contratos que redigem, serão atraídos por entidades que tenham o respaldo de juristas de escol, de engenheiros de elite, de arquitetos famosos, de médicos renomados, de professores das melhores universidades. Se o advogado-alvo perceber que a lista da instituição é bastante ampla, e que tal lista contempla um grupo de profissionais de nomeada, certamente não hesitará em escolher tal instituição para administrar futuras e eventuais controvérsias. Uma lista de árbitros capaz de atrair a atenção de advogados que estão redigindo cláusula compromissória deve ser, portanto, ampla e diversificada, agregando profissionais de reconhecida experiência, que pertençam a diversos setores de atividade, que falem vários idiomas (multiplicam-se entre nós as arbitragens em idioma inglês, com aplicação do direito brasileiro), que estejam situados em diversas faixas etárias, que pertençam a diversas nacionalidades e que conheçam razoavelmente mais de um sistema jurídico.

Estas observações que faço têm orientado a chamada “internacionalização” de diversas entidades brasileiras: em São Paulo, para focar nos centros arbitrais que escolhi, o CAM/CCBC e a Câmara CIESP/FIESP têm ampliado seus quadros de árbitros utilizando exatamente os parâmetros que mencionei.

Mas quem escolhe os árbitros que devem integrar as listas confeccionadas pelos órgãos arbitrais que trabalham com este método? Os critérios são os mais díspares: há órgãos arbitrais que escolhem os integrantes da lista aleatoriamente, segundo o interesse de seus dirigentes; outros, de maior visibilidade, preferem seleção mais ponderada, analisando currículos e submetendo-os ao crivo de um colegiado (assim procedem, por exemplo, o CAM/CCBC e a Câmara CIESP/FIESP).

Vale aqui o velho ditado: a arbitragem vale pelo que valerem os árbitros! Portanto, ao oferecer listas ao público-alvo, as entidades arbitrais procuram seguir aqueles critérios que tentei equacionar acima. Não é por acaso que, nas entidades brasileiras que trabalham com listas, veem-se cada vez mais

“concurso de beleza” para os árbitros: “[N]ão necessariamente os árbitros veem vantagens substanciais resultantes de sua inserção em tais listas, mas temem possíveis desvantagens implícitas em serem delas excluídos” (trad. livre).

integrantes estrangeiros (notadamente advogados estrangeiros de reconhecida capacidade em seus países e fora deles), bem como professores universitários que lograram sucesso em suas respectivas cátedras (e fora delas!).

Isso não elimina algumas idiosincrasias próprias dos sistemas de formulação de listas. É natural que alguns ingredientes menos técnicos possam atuar na elaboração dos quadros dos “clubes” de árbitros: amizade, inimizade, inveja e outros sentimentos (mais ou menos vis) certamente terão papel importante na admissão (ou não) de novos integrantes das listas. São os males naturais do sistema de cooptação,¹³ sendo certo que atuação de colégios (na elaboração das listas) poderá diminuir a influência dessas interferências (mais ou menos melífluas), mas jamais as anulará.

A observação da renovação das listas de árbitros nas mais diversas entidades arbitrais (e especialmente em duas das câmaras paulistas que utilizei como paradigmas) pode trazer elementos importantes para este ensaio: durante anos era comum verificar que as listas das entidades brasileiras ostentavam um grande número de professores renomados, todos (ou quase isso) com idade superior aos 50 anos de idade, de nacionalidade brasileira. Nos últimos cinco anos é perceptível a modificação do panorama: as listas passaram a incluir profissionais na faixa dos 40 anos de idade, bem como muitos estrangeiros. O mercado ditou a necessidade de mudanças, prontamente atendida pelas entidades que trabalham com listas.¹⁴

Todas estas observações que fiz, o leitor já deve ter compreendido, formam o pano de fundo da acalorada discussão que tiveram os membros da Comissão de Reforma da Lei de Arbitragem¹⁵. De fato, a discussão mais ácida que travamos no âmbito da Comissão foi exatamente essa ligada à lista de árbitro.

¹³ Creio que as mesmas críticas possam ser feitas ao sistema de recrutamento de juízes naqueles países em que a escolha dos novos integrantes de um tribunal é feita pelos seus próprios membros.

¹⁴ Tanto o CAM/CCBC quanto a Câmara CIESP/FIESP estão passando por amplo processo de atualização (e internacionalização, como já disse acima) de seu quadro de árbitros. Nos últimos anos, essas duas entidades não só aumentaram consideravelmente o número de integrantes do rol de árbitros como também refinaram os critérios de admissão, de modo a apresentar um quadro de árbitros cada vez mais atraente para o público-alvo.

¹⁵ O nome oficial de nosso grupo de trabalho é, na verdade, *Comissão de Juristas criada pelo Requerimento nº 702, de 2012, do Senador Renan Calheiros, aprovado em 29.08.2012, com a finalidade de elaborar, em 180 dias, anteprojeto de lei de arbitragem e mediação*. Doravante vou me referir ao grupo apenas como “Comissão”.

Tudo começou com uma proposta no sentido de que fosse acrescido ao art. 13 da Lei de Arbitragem um parágrafo que tivesse a seguinte redação:¹⁶

“As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada. No caso de adoção das regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada será sempre respeitada a livre nomeação das partes ou dos árbitros, seja para a escolha do árbitro único, coárbitros ou presidente do tribunal.”

A proposta partia de uma visão bastante particular: sendo a arbitragem produto da autonomia da vontade, não seria razoável obrigar as partes a escolherem árbitros de uma lista oferecida pela entidade que organiza a arbitragem, de modo que tais listas não poderiam ser impostas aos litigantes, que – segundo a proposta – estariam autorizados a simplesmente ignorar a regra da entidade arbitral neste sentido. Em outros termos: as listas de árbitros seriam sempre mera indicação, sem caráter obrigatório, ainda que o regulamento do órgão arbitral dissesse exatamente o contrário.

O texto transcrito acima, se aprovado, criaria inadmissível intervenção nos órgãos arbitrais, que nasceram livres de peias e regramentos, obrigando-os a tolerar, por exemplo, um árbitro que, segundo suas regras, seus interesses e seus critérios de controle, seria intragável. O renome da instituição poderia ser arranhado, os critérios de controle do procedimento poderiam ser prejudicados e o resultado final da arbitragem poderia restar comprometido pelo simples fato de ficar destruída a pedra de toque cuidadosamente escolhida pela entidade responsável pela administração do procedimento, qual seja, que o árbitro (ou o presidente do painel) devesse ser escolhido entre aqueles previamente apontados na sua lista.

A proposta gerou imediatamente dissenso no âmbito da Comissão. Os que a apoiavam diziam-se liberais, querendo libertar a arbitragem da prisão criada por alguns órgãos arbitrais por meio de suas listas (sistema fechado ou semiaberto); os que a verberavam acusavam a proposta de intervencionista. Ficamos divididos na Comissão (e eu, em particular, fiquei perplexo pelo simples fato de estarmos discutindo proposta com tal conteúdo!).

¹⁶ Trata-se de texto embrionário, proposto para discussão inicial, que deveria ser refinado.

Agreguei-me imediatamente – como não poderia deixar de ser – aos opositores da iniciativa intervencionista. Sempre fui contrário a qualquer restrição estatal em relação à constituição dos órgãos arbitrais, que devem ser livres para escolher o critério organizacional que quiserem. Quanto mais variados forem esses critérios, melhor. O Brasil ficará engrandecido se puderem ser criados órgãos arbitrais com listas fechadas, com listas semiabertas, com listas meramente indicativas, sem lista alguma. Mas quem aderir a qualquer destas entidades deverá observar os ditames das regras escolhidas. *Pacta sunt servanda!*

Parece-me intuitivo que a escolha, pelas partes, de uma instituição arbitral leva em conta exatamente a sua organização, seu regulamento, suas instalações. O serviço prestado pela entidade que administrará a arbitragem forma um conjunto, que é escolhido espontaneamente pelas partes para que administre o procedimento exatamente da forma prescrita no regulamento. A escolha da arbitragem institucional está longe de ser obrigatória. As partes podem evidentemente optar pela arbitragem *ad hoc*, hipótese em que estabelecerão o procedimento que lhes interessar (ou não estabelecerão procedimento algum) e escolherão os árbitros do modo que melhor lhes aprouver. Mas se escolherem um determinado órgão arbitral, isto significa que verificaram e aprovaram de antemão suas regras, suas fórmulas, sua organização. E se elegeram uma entidade que trabalha com listas (fechadas ou semiabertas) os árbitros não de ser escolhidos da forma previamente estabelecida pelo órgão arbitral. A escolha é livre, mas uma vez exercida a prerrogativa de selecionar, obrigam-se as partes às regras a que livremente aderiram. E o órgão arbitral, que oferece ao público serviço de administração de procedimentos arbitrais, não estaria obrigado a curvar-se a um capricho dos litigantes (ou dos coárbitros por estes escolhidos, quando for o caso) no sentido de exigir que fosse nomeado membro do painel fora dos parâmetros estipulados nas regras.¹⁷

¹⁷ José Antonio Fichtner, membro da Comissão, apresentou bem elaborada “declaração de voto em separado” (26 de setembro de 2013), onde afirma, com razão: “Certamente cabe às próprias instituições arbitrais zelar pela qualidade de seus serviços e têm elas direito a escolher os parâmetros suficientes e necessários para a composição dos seus quadros de prestadores de serviços. Afinal, se elas alcançam reconhecimento e são objeto de escolha por parte dos consumidores dos serviços de arbitragem, não se pode descartar que tal sucesso derive diretamente do controle de qualidade aplicado ao sistema como um todo, notadamente no que se refere à escolha ou certificação dos árbitros ou, pelo menos, do Presidente do Tribunal arbitral.”

Percebo que a discussão a respeito da conveniência ou não do sistema de listas de árbitros costuma gravitar fora do seu eixo central. Alguns entendem que sendo o árbitro pessoa de confiança da parte, não seria razoável que a entidade que administra a arbitragem impusesse a escolha entre os nomes constantes de uma lista. Tal afirmação decorre de interpretação literal do art. 13 da Lei de Arbitragem, que não pode, evidentemente prevalecer. O art. 5º da mesma Lei adverte que “[R]eportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencional para a instituição da arbitragem”. Assim, deixa claro o legislador que as partes – querendo – podem submeter-se aos ditames de um regulamento. Trata-se de faculdade, exercício de liberdade, portanto. O exercício da faculdade produzirá natural responsabilidade. Se as partes tomarem tal iniciativa, o pactuado será cumprido, as partes estarão vinculadas ao que contrataram. Se escolheram órgão arbitral que trabalha com lista fechada ou semiaberta – exercendo, portanto, o direito de livre escolha – a arbitragem será instituída da forma contratada. As partes podem, é claro, mudar de ideia e podem decidir que não querem mais fazer resolver uma controvérsia (presente ou futura) por determinado órgão arbitral. Neste caso, é justo que façam nova opção, escolhendo uma câmara arbitral que aceite a modificação; não podem, porém, obrigar a entidade a aceitar – contrariamente a seus princípios, seus estatutos ou seus interesses – uma fórmula que não é a sua. Em poucas palavras: ou as partes – que escolheram a instituição arbitral – instauram a arbitragem nos termos das regras escolhidas, ou não instauram a arbitragem perante tal órgão arbitral.

Tamanha foi a reação adversa à proposta inicial – inclusive com manifestação ácida (e lúcida!) de alguns órgãos arbitrais nacionais¹⁸ – que o grupo proponente ofereceu uma nova redação, menos contundente, para sua proposta intervencionista:

¹⁸ Algumas das mais representativas entidades arbitrais brasileiras (Câmara de Arbitragem do Mercado, CAM/CCBC, Centro AmCham, CBMA, IASP, CAMARB e ARBITAC, além do CONIMA) apresentaram a todos os membros da Comissão uma carta veemente, datada de 19 de setembro de 2013, onde manifestavam preocupação com a informação “de que haveria a intenção de promover a alteração na Lei de Arbitragem, para incluir dispositivo que regule a questão do corpo de árbitros existente em determinadas Câmaras Arbitrais, no sentido de obrigá-las a eliminar as listas de árbitros, ou, ainda, de vedar a inclusão de regra prevendo que ao menos o presidente do tribunal seja integrante do corpo de árbitros da câmara em seus Regulamentos de Arbitragem”.

“As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal arbitral à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição. Nos casos de impasse e arbitragem multiparte deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.”

Esse foi o texto aprovado pela Comissão (por maioria de votos), com manifestações contrárias de diversos arbitralistas, que fizeram registrar seus votos vencidos para controle da posteridade. O texto transcrito passou a figurar como proposta de nova redação para o § 4º do art. 13.¹⁹

Nesse segundo texto, dito de conciliação entre aqueles que protestavam veementemente contra qualquer tentativa de intervenção nos órgãos arbitrais e aqueles que pretendem exercer controle sobre a liberdade dos órgãos arbitrais, as partes poderiam, mesmo tendo escolhido um órgão arbitral que determine a indicação de árbitros constantes de lista própria, simplesmente ignorar tal determinação, estabelecendo – desde que haja acordo entre elas neste sentido – que não seria respeitada a determinação da entidade administradora da arbitragem. A esta última restaria, entretanto, o poder de controlar a escolha do árbitro (pelas partes ou pelos coárbitros).

A bem pensar, o texto é inócuo, servindo apenas para gerar desnecessária polêmica que poderia perfeitamente ser evitada. Se o órgão arbitral não tiver interesse em admitir a escolha de terceiro não integrante de sua lista de árbitro, poderá simplesmente – exercendo seu poder de controle – recusar a indicação de quem não integre o quadro de árbitros. Mais que isso: considerando-se que os órgãos arbitrais institucionais são entidades que formulam oferta pública de serviço, é natural que não estejam obrigados a administrar uma arbitragem de forma diversa daquela oferecida. Portanto, o texto proposto pela maioria da Comissão, ainda que venha a ser aprovado pelo Congresso (o que não se espera) não terá o condão de obrigar a entidade

¹⁹ Quer-me parecer que haja dois equívocos com relação à proposta: o primeiro é o próprio método inserido no texto; o segundo é ter sido apresentado como alteração de redação do § 4º do art. 13 da Lei de Arbitragem, que trata da eleição do presidente do painel. A rigor, o texto proposto deveria formar um parágrafo autônomo, a ser acrescido ao art. 13. Oxalá esteja atenta a Câmara dos Deputados, a quem competirá rever o projeto (já aprovado no Senado, sem que se tenha observado até mesmo o equívoco formal).

a submeter-se à vontade das partes: ficará sempre reservado à entidade o direito de simplesmente recusar-se a administrar o procedimento se os litigantes insistirem em nomear árbitro que não faça parte de sua lista quando tal requisito constar do regulamento.

Em minha avaliação não faz sentido discutir se o critério de adoção de listas é melhor ou pior que o sistema aberto, em que as partes podem livremente indicar os árbitros que pretendam fazer integrar os painéis arbitrais. Todos os critérios – como penso ter demonstrado – tem vantagens e desvantagens. Cabe às partes, no momento de estipular uma cláusula compromissória, fazer a verificação de seus interesses, escolhendo o critério que melhor lhes convenha. É importante, de qualquer modo, que o critério escolhido não possa ser alterado pelas partes (sem o consentimento do órgão que administre o processo arbitral). Mas acima de tudo, importa não cercear as entidades que pretendam organizar arbitragens no Brasil, impondo-lhes um modelo que – segundo alguns – seria o melhor. Quem escolher arbitragens administradas por órgãos arbitrais que trabalhem com listas (fechadas ou semiabertas) sabe exatamente o que está contratando e não pode querer impor a tais entidades uma mudança em sua estrutura.

O projeto de reforma da Lei de Arbitragem foi aprovado no Senado Federal. Agora começam os embates na Câmara dos Deputados. Espero sinceramente que os deputados estejam atentos ao parágrafo que se quer adicionar ao art. 13, de modo a impedir que tal iniciativa vingue.

Em resumo, encerro este ensaio com uma saudação à diversidade, dizendo algo que os brasileiros precisam lembrar, sob pena de nosso país derivar para o caos e para a desordem: *pacta sunt servanda!*